

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit et informatique, informatique et droit

Lejeune, Bruno

Published in:

Journal de Réflexion sur l'Informatique

Publication date:

1986

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Lejeune, B 1986, 'Droit et informatique, informatique et droit', *Journal de Réflexion sur l'Informatique*, Numéro 2, p. 1-11.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Enfin, l'information peut aussi être un bien économique, c'est-à-dire auquel est attaché une valeur en argent, qui est utilisé au sein d'un groupe fermé (entreprise par exemple) ou mis en vente sur le marché. Le droit intervient ici pour préserver la valeur économique que cette information présente pour son auteur, et on peut distinguer deux types de mesures juridiques que nous présentons ici brièvement, avant d'y revenir ultérieurement.

Lorsqu'il s'agit d'informations qui sont destinées à être largement diffusées, ce qui est le cas des livres, journaux, films, disques, ... le droit intervient par le mécanisme du *droit d'auteur* pour que certaines règles soient respectées lors de cette diffusion : seul l'auteur peut décider du moment et des conditions; il est protégé contre les reproductions illicites, son nom doit être mentionné et son oeuvre ne doit pas avoir été modifiée... Par contre, lorsqu'il s'agit d'oeuvres qui sont destinées à rester confidentielles, ce qui est le cas des techniques de fabrication, de savoir faire, de stratégies commerciales ou financières, le droit intervient par le mécanisme du *brevet* ou de la *concurrence déloyale* pour que leur secret soit préservé et que leur propriétaire puisse les utiliser sans craindre de concurrence.

L'informatique est concernée dans chacune de ces hypothèses. Par les banques de données, elle aide à diffuser l'information et doit en conséquence se conformer aux dispositions du *droit de la propriété littéraire et artistique*. Par ailleurs, les programmes peuvent être assimilés à des techniques de fabrication, à des informations confidentielles de l'entreprise et bénéficier ainsi de la protection qu'accorde le *droit de la propriété industrielle*.

Mais sans prendre en considération le type d'information en question, le droit intervient également pour interdire la diffusion de certaines informations particulières. Cette interdiction peut être motivée par le contenu de l'information (par exemple, le secret d'Etat ou le secret de fabrique) ou par la façon dont l'information est communiquée (respect du secret professionnel ou du secret de la correspondance). Que ces informations soient soumises à un traitement informatique ne supprime

pas la protection qui leur est due.

Enfin la diffusion même d'informations, quelle que soit leur nature, est soumise au *droit de la presse et des médias*, qui détermine les conditions d'exercice de cette activité, en particulier les réglementations administratives applicables, et lui fixe certaines limites (répression des délits de presse tels que la provocation, l'outrage, la divulgation de fausses nouvelles, ...).

• Sylvie Schaff

2. LE SYSTEME INFORMATIQUE

2.1. Ce qu'est le système informatique

Si l'informatique est un procédé de collecte, de traitement de communication de l'information, deux objets sont donc à distinguer : ce qui est traité c'est-à-dire l'information (les données) et les systèmes de traitement c'est-à-dire les systèmes informatiques. Un système informatique est un ensemble de matériel et de logiciel composé d'un ou de plusieurs ordinateurs destinés à recevoir, traiter et restituer des données à l'aide de programmes enregistrés. Un ordinateur est une machine électronique de traitement de données comprenant les divers organes nécessaires à son fonctionnement autonome.

Les termes génériques de matériel et de logiciel désignent, d'une part les éléments physiques, d'autre part les programmes, procédés et la documentation relatives à ceux-ci employés pour le traitement de l'information. Parmi les organes de l'ordinateur, il en est un, le "processeur" qui est destiné à interpréter et exécuter les instructions. Un "microprocesseur" est un processeur miniaturisé réalisé sous la forme d'un circuit intégré ou "puce". Nous verrons plus loin l'importance juridique particulière attribuée à cette "puce".

2.2. Le système informatique comme objet à protéger

Enjeux économique et juridique.

Signalons d'emblée que la question de la protection juridique des biens informatiques ne se pose réellement que pour le logiciel. En effet, la protection juridique du matériel ne suscite aucune difficulté particulière. C'est donc du logiciel qu'il sera principalement question ici.

Tout bien informatique dont la création requiert des investissements considérables représente une grande valeur économique. Parallèlement à la croissance de ce marché, s'est développé un intense copiage illégal qui sévit à tous les niveaux : de l'étudiant à la profession libérale ou à l'entreprise jusqu'aux "pirates" professionnels.

L'explication de ce phénomène tient à la fois de la technique et de la psychologie. D'une part, la reproduction d'un logiciel est d'une grande facilité pour une personne un peu avertie de l'informatique et, d'autre part, la plupart des copieurs ne perçoivent pas leur comportement comme répréhensible tant ils ont le plus souvent l'impression de "jouer" ou de "faire une bonne affaire". Quoiqu'il en soit, les fabricants font alors appel au Droit pour sauvegarder le fruit de leur travail.

Bien que le principe de la protection juridique soit unanimement admis, la difficulté vient de l'apparente inadéquation et inefficacité des instruments traditionnels du Droit à cerner cette nouvelle réalité.

Avant d'esquisser un tour d'horizon de ces diverses techniques juridiques, une double observation s'impose. D'une part, il n'existe en Belgique pratiquement aucune loi ni aucune décision de Jurisprudence pertinentes en ce domaine, contrairement à la plupart des pays étrangers. Ceci ne signifie nullement que le Droit belge n'est pas à même de faire face à ce défi, mais qu'il n'a pas encore eu vraiment l'occasion de se prononcer. Une partie de l'approche relèvera donc, sans s'apesantir toutefois sur les

controverses qui jalonnent cette matière, de l'étude de notre Doctrine et du droit comparé. D'autre part, la réponse à apporter ne peut être unique : il n'existe pas un mode de protection idéal à l'exclusion de tout autre. Diverses techniques juridiques peuvent se cumuler afin d'offrir une meilleure protection et le choix de celles-ci n'est pas indifférent quant à ses conséquences.

Tout d'abord, un auteur peut se voir reconnaître par la loi un monopole sur sa création : il s'agit de la **propriété intellectuelle** qui comprend la propriété littéraire et artistique (droit d'auteur) et la propriété industrielle (brevet).

- Le droit des brevets qui est réglé en Belgique par la loi du 28 mars 1984 ainsi que par la Convention de Munich de 1973 sur le brevet Européen énonce que sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle. Le droit des brevets constitue la voie naturelle de protection du matériel informatique pourvu qu'il réponde aux conditions de brevetabilité. En matière de logiciel, on serait également tenté de faire appel à ce droit de la propriété industrielle. Pourtant l'article 52 §3 de la Convention de Munich exclut expressément la possibilité de breveter "un logiciel en tant que tel" pour des raisons plus historiques que juridiques. Cette interdiction n'a pas empêché une partie de la Doctrine belge de considérer qu'il serait théoriquement possible de breveter un procédé satisfaisant aux conditions de brevetabilité et dont une des étapes serait réalisée à l'aide d'un logiciel. Dans ce cas, la demande de brevet ne porte plus sur le logiciel "en tant que tel" mais sur tout le procédé. Jusqu'à ce jour aucune juridiction belge n'a encore eu à se prononcer sur cette question. A l'étranger, par contre, une telle solution fut adoptée par les tribunaux dans certaines affaires. Cependant, une réponse globale au problème ne doit pas être recherchée du côté des brevets. En effet, d'une part la solution décrite ci-dessus reste marginale et d'autre part, outre l'interdiction légale, la plupart des logiciels ne remplissent pas les conditions de brevetabilité.

- Le droit d'auteur, régi en Belgique par la loi du 22 mars 1886 et par deux Conventions (Berne 1886 - Universelle 1952) protège toute oeuvre originale - peu importe son mérite ou sa destination -, à l'exclusion de l'idée qui la sous-tend. Seule la forme est donc protégée à l'exclusion du fond.

Aucune disposition légale ne traite explicitement du logiciel, de même nos tribunaux n'ont pas encore eu à juger de l'application ou non du droit d'auteur au logiciel. La plupart des auteurs belges estiment cependant qu'un tel droit peut protéger adéquatement le logiciel, bien que le but premier de ce droit vise la protection d'oeuvres du monde de l'art. De plus, des tribunaux belges ont déjà rendu des ordonnances de saisie description en matière de logiciel. Cette procédure judiciaire efficace dont le but n'est pas de trancher l'affaire au fond mais de mettre rapidement un terme aux agissements des "pirates" constitue à l'heure actuelle en Belgique un des meilleurs moyens de protection (voir à ce sujet De Kersmaeker, C., La saisie description de logiciels, revue *Droit de l'Informatique*, n°7, Story-Scientia, 1985).

Or, cette saisie description n'est ouverte qu'aux seuls possesseurs de brevet ou titulaires de droit d'auteur. Comme le brevet de logiciel est assez rare, on est tenté de déduire de cette pratique la reconnaissance implicite par notre Jurisprudence de l'application du droit d'auteur au logiciel.

A l'étranger, la grande majorité des législations, Doctrines et Jurisprudences ont clairement pris position en faveur de ce type de protection. Cependant, si le droit d'auteur semble être la voie choisie, les difficultés d'interprétation et d'application des principes classiques de ce droit au logiciel ne manquent pas. Pour n'en citer que quelques-unes : le droit d'auteur protège la forme et non le fond, comment les distinguer dans un logiciel ? la condition d'originalité exigée n'est remplie que par une partie des logiciels ; la durée de protection de 50 ans est trop longue ; le droit d'auteur s'attachant au créateur, un logiciel créé par un employé appartient à ce dernier et non à l'employeur ; etc. Ces

questions doivent être résolues soit par la Jurisprudence soit par le législateur qui peut adapter certains principes du droit d'auteur au logiciel ; solution d'ailleurs choisie récemment en France.

Indépendamment de la propriété intellectuelle, le créateur peut choisir de garder le secret sur son oeuvre, secret qui peut être protégé de diverses manières.

- Le droit des contrats est la première de celles-ci : dans le cadre des relations de travail, indépendamment des clauses expresses de non-communication du savoir-faire de l'entreprise dans les contrats des employés, l'article 17-3 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail impose à l'employé un devoir général de discrétion sur les secrets de l'entreprise. De plus, dans le cas de création de logiciels par un salarié, l'employeur, pour éviter que le droit d'auteur ne revienne à celui-ci, peut prévoir dans le contrat une cession automatique des droits de l'employé au profit de l'employeur.

Enfin, l'entreprise qui communique à titre onéreux son savoir-faire à des clients (licence de logiciel par ex.) prendra contractuellement quelques précautions : seul un simple droit d'utilisation sera concédé, les autres droits sur le logiciel restant la propriété de l'entreprise ; obligation de discrétion à charge du client, etc. Cependant, la protection par contrat n'est efficace qu'entre parties et ne concerne en rien les tiers. Pour atteindre ceux-ci, d'autres mesures sont nécessaires.

- Le droit de la concurrence offre au créateur "piraté" plusieurs protections. L'action en concurrence déloyale qui peut être intentée contre un "pirate", s'il a la qualité de commerçant, est une simple application du droit de la responsabilité civile. De plus, le commerçant lésé peut introduire une action en cessation des agissements du "pirate" lorsque ceux-ci sont contraires aux usages honnêtes en matière commerciale (articles 54-55, loi 14 juillet 1971). Cette procédure, qui peut être intentée en cas de violation de secrets de fabrique ou pour copie servile, n'a été à notre connaissance utilisée que deux fois (Trib. Com. Bruxelles 17/09/1982, R.D.C., 1983, p. 642 ▶

et Appel Anvers 24/6/1985. *Computerrecht*, n°7, p. 42).

Remarquons cependant que l'action en cessation est exclue en cas de contre-façon sanctionnée par brevet ou droit d'auteur. Si donc, on admet la protection du logiciel par droit d'auteur, une telle action devient impossible. Or ces deux décisions, bien que muettes sur ce point, semblent ne pas partager l'avis de la Doctrine dominante.

- Enfin, le droit pénal, outre qu'il peut sanctionner la fraude informatique au sens large, présente, dans une certaine mesure, des réponses partielles à ce problème.

Le vol (article 461 du Code pénal), qui est la soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui, ne s'appliquera qu'en cas de soustraction du support matériel du logiciel. Ainsi le pillage de logiciel qui est le souvent réalisé par simple reproduction de l'original sans soustraction de ce dernier ne tombe pas sous le coup de cet article.

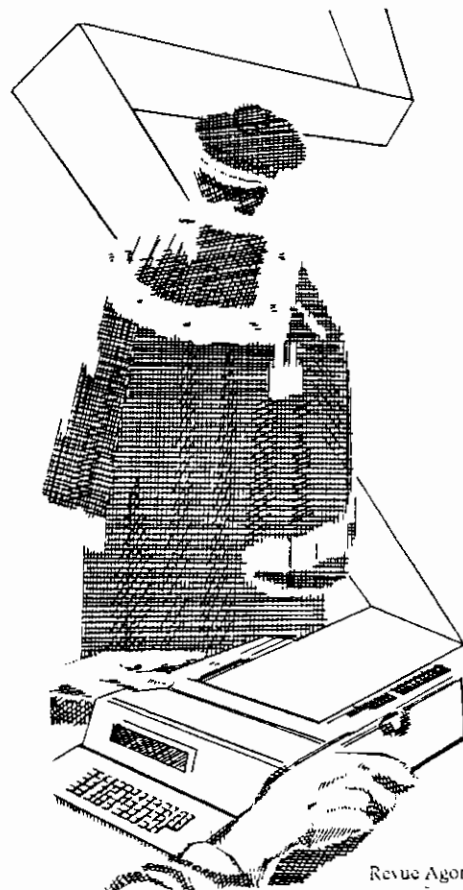
Cependant, cette interprétation est contestée; ainsi, deux décisions récentes ont qualifié de vol le simple copiage d'un programme original (Anvers, 13/12/1984, revue *Droit de l'Informatique*, 1986-2, p. 30; Trib. correct. Bruxelles, 31/1/1986, inédit). Enfin, une autre infraction prévue à l'article 309 du Code pénal punit la communication frauduleuse des secrets de fabrique par un employé. Quoiqu'une simple divulgation fautive et l'exploitation de ce secret par un tiers de bonne foi ne soient pas réprimés, ce délit paraît tout de même plus adéquat que le vol.

Au terme de cette courte présentation des protections juridiques classiques, nous constatons que la matière ne souffre pas d'un vide juridique mais plutôt d'un "trop plein". En effet, bien que la tentation de créer une protection "sui generis" spécifique au logiciel soit grande, la plupart des pays ont opté pour le droit d'auteur. De plus, un cumul ou une combinaison de diverses techniques juridiques peuvent s'avérer complémentaires; techniques dont l'affinement par la Jurisprudence ou par la Loi assureront au logiciel une protection

fiable sans devoir recourir à un instrument d'un nouveau type.

Toutefois il convient de nuancer quelque peu ces propos. En effet, un bien informatique particulier, la "puce", vient de recevoir de deux législations étrangères une consécration juridique originale. La

en rien concerné, la condition de réciprocité contenue dans la loi américaine (protection des puces étrangères aux U.S.A. dans la mesure où les puces "made in U.S.A." sont protégées à l'étranger) a poussé l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle et la C.E. E. à préparer, l'une un projet de



Revue Agora

"puce", minuscule plaquette de silicium représentant le plus souvent un circuit intégré, s'est vue, dotée, aux U.S.A. en 1984 et au Japon en 1985, d'une protection juridique spécifique qui s'apparente à la propriété intellectuelle. Bien qu'il paraissait évident qu'un tel matériel aurait pu être protégé par brevet ou droit d'auteur, ces nouvelles lois ont été rendues nécessaires, selon ces pays, pour des motifs économiques (importance financière du marché) et juridiques (carence des formules classiques de protection). Quoique le Droit belge ne soit, pour l'instant,

Traité, l'autre une proposition de directive visant à protéger ces "puces". L'adoption de ces propositions au niveau international est attendue prochainement. Ainsi, on a finalement recouru à un type nouveau de protection juridique qui, peut-être, portera atteinte à la cohésion du Droit et risquera d'accroître encore l'inflation législative.

• Bruno Lejeune